

Quaderni del dottorato di Scienze Giuridiche

Università degli Studi di Sassari, 2022

Volume 1

a cura di

A. Alberti, G.G. Carboni, M.A. Foddai
L. Nonne, R. Ortu



Giappichelli

Introduzione

Con il presente volume si avviano i Quaderni del Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Università di Sassari, il cui progetto, frutto dello sforzo congiunto dei membri del Collegio, è stato reso operativo dal Comitato editoriale, nelle persone dei componenti la Giunta.

Al fine di stimolare la partecipazione ampia e convinta sia dei dottorandi sia dei docenti che operano nel Corso di Dottorato, la prima raccolta di lavori non è stata dedicata ad un tema specifico, come invece è intendimento del Comitato per le annate successive, ma è espressione delle propensioni culturali e dello stato di avanzamento delle rispettive ricerche per ciascuno dei partecipanti. I contributi offerti alla lettura della comunità scientifica sono diversi per approccio metodologico e per inclinazione teorica, ma sono accomunati dallo sforzo di rendere disponibili all'esterno gli esiti del felice connubio tra didattica e ricerca che il Dottorato, nella prospettiva di innescare un circolo virtuoso tra i due poli della formazione per i giovani studiosi, ha individuato come scopo principale della propria attività.

Proprio in quest'ottica ci si è convintamente adeguati agli standard di valutazione imparziale dei prodotti della ricerca, affidando il controllo qualitativo dei saggi a revisori esterni, anziché allo stesso Comitato editoriale. Ciò nella convinzione che il processo di crescita del ricercatore fin dagli esordi debba essere orientato alla cultura del confronto tra i pari, secondo una logica che negli anni si è definitivamente consolidata anche nel nostro sistema.

A séguito del positivo esito della revisione, il Comitato editoriale ha potuto apprezzare autonomamente il livello scientifico dei contributi che hanno superato la relativa fase; essi, per la completezza dei riferimenti, per il rigore nel metodo e per la presenza di non trascurabili spunti di originalità, testimoniano della bontà del percorso intrapreso.

L'auspicio è che questa sia anche l'opinione dei lettori.

Il Comitato editoriale

Sassari, luglio 2022

Spunti in materia di sicurezza aeroportuale ai tempi del Covid-19

Marco Bonazzi *

SOMMARIO: 1. La nozione di sicurezza in ambito aeroportuale. – 2. L'evoluzione della nozione di *security* aeroportuale ai tempi del Covid-19. – 3. Il ruolo dell'Ufficio di polizia di frontiera aerea.

1. La nozione di sicurezza in ambito aeroportuale

Il concetto di sicurezza aeroportuale¹ è cambiato notevolmente nel corso del tempo, anche, e soprattutto, come conseguenza della necessità di adeguarsi alle nuove necessità scaturenti dal verificarsi di eventi quali dirottamenti, attentati a bordo² e terroristici³, aeromobili utilizzati per colpire altri obiettivi⁴ perpetrati

* Dottorando in Scienze giuridiche nell'Università degli Studi di Sassari. Il contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ Per una panoramica sul concetto di sicurezza aeroportuale si veda G. CAMARDA, *La sicurezza nel diritto della navigazione. Molteplicità di norme ed unicità di approccio sistematico* in U. LA TORRE-A.L.M. SIA (a cura di), *La sicurezza nel trasporto e nelle infrastrutture della navigazione marittima e aerea*, Rubettino, Catanzaro, 2011, p. 17; J. HUANG, *Aviation safety through the rule of law. ICAO's mechanisms and practices*, in Kluwer Law International, 2009, pp. 112 ss.

² Si ricordi a proposito l'esplosione di un aeromobile della compagnia *Pan American* a Lockerbie in Scozia nel dicembre 1988.

³ Si ricordano, a titolo esemplificativo, i due sanguinosi attacchi terroristici contro l'aeroporto internazionale di Fiumicino del 17 dicembre 1973 e del 27 dicembre 1985. Più recentemente, va ricordato l'attacco all'aeroporto di Zaventem del 22 marzo 2016. In effetti, il terrorismo costituisce il rischio più rilevante per la *security* aeroportuale: cfr. F. PELLEGRINO, *Le competenze del gestore aeroportuale nel quadro della safety e della security dell'aviazione civile*, in S. BUSTI-E. SIGNORINI-G.R. SIMONCINI, (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 63, *ivi*, p. 82. Sul tema del terrorismo internazionale nell'ambito del trasporto aereo si veda G. DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2, 2009, p. 443; F. LEONARDO, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2005, p. 1204 ss.

⁴ Vedasi gli attentati terroristici del 2001 negli Stati Uniti, che, come ha rilevato M. COMENALE PINTO, *I profili di Security e le interrelazioni con le normative di Safety*, in CAMARDA G.-COTTONE

ai danni dell'aviazione civile internazionale, nonché più di recente, incidenti, anche solo potenziali, derivanti dall'utilizzo non sempre consapevole di velivoli a pilotaggio remoto⁵.

Soprattutto gli attentati dell'11 settembre 2001 alle Torri gemelle, hanno segnato, a tal proposito, un vero e proprio spartiacque nel modo di concepire la nozione di sicurezza in ambito aeronautico, sia per ciò che concerne l'aspetto vero e proprio della sicurezza aeroportuale⁶, sia per quel che attiene gli aspetti economico-commerciali⁷.

Proprio per fare fronte a tali nuove emergenze la regolamentazione internazionale, comunitaria e nazionale hanno dovuto adattarsi velocemente.

Come osservato da autorevole dottrina⁸, mentre in passato gli atti illeciti contro l'aviazione civile erano regolati dal principio del «*dedere aut judicare*», sancito dalla Convenzione di Tokyo, dell'Aja e dalla Convenzione di Montreal⁹, oggi si punta per lo più sull'attività di prevenzione, soprattutto in considerazio-

M.-MIGLIAROTTI M. (a cura di), *La sicurezza negli aeroporti: problematiche giuridiche ed interdisciplinari*, Atti del Convegno, Giuffrè, Milano, 2005, in cui si afferma che gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 hanno contribuito, in modo significativo, a determinare un'accelerazione del movimento di riforma del diritto aeronautico.

⁵ Nel gennaio del 2015, un drone pilotato da un funzionario governativo ubriaco si è schiantato nel cortile di fronte alla Casa Bianca a Washington D.C. Nel dicembre del 2018, alcuni droni hanno paralizzato l'aeroporto di Londra-Gatwick per più di un giorno, determinando la cancellazione di circa un migliaio di voli, con ripercussioni su circa 140 mila passeggeri.

⁶ A tal proposito si veda P. GALLO, *Il dopo 11 settembre: un nuovo concetto giuridico di «pericolo»*. Tra libertà individuale ed esigenze di tutela della sicurezza collettiva, in *Jus*, 2-3, 2007, p. 427. Cfr. anche R. ABEYRATNE, *The Events of 11 September 2001 – ICAO's response to the Security and Insurance crises*, in *Air & Space Law*, 2002, p. 406 ss. Sul fenomeno dei dirottamenti aerei in generale si veda, tra tanti, G. CAMARDA, *Il Dirottamento di aeromobili e gli altri illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile nel diritto italiano e nel diritto internazionale*, in *Dir. aereo*, 1976, pp. 152 ss.; L.S. KREINDLER, *The terrorist attacks of 11 September 2001. Legal Liability Issues confronting claimants – The Congressional Response – Salvation or Frustration*, in *Air & Space Law*, vol. XXVII, 6, 2002, pp. 377 ss.

⁷ Si veda a tal proposito G. PRUNEDDU, *La gestione delle bande orarie dalle conseguenze degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 alla crisi del Coronavirus. Il Regolamento UE 2020/459*, in *Dir. maritt.*, 2, 2020, p. 616, in cui viene posta in particolare evidenza la disciplina dell'attribuzione delle bande orarie e del coordinamento degli orari e delle capacità per tutelare la stabilità del comparto, a seguito della crisi conseguente agli attentati terroristici dell'11 settembre 2001. Cfr. inoltre D.E. CLARK-J.M. MCGIBANY-A. MYER, *The Effects of 9/11 on the Airline, Travel Industry*, in *The Impact of 9/11 on Business and Economics. The Day that Changed Everything?* in *Journal of Aerospace Technology and Management*, 2009, p. 75.

⁸ M.M. COMENALE PINTO, *I profili di Security e le interrelazioni con le normative di Safety*, cit., p. 34.

⁹ Anche se è da evidenziare come il concetto di *security* fosse già presente *in nuce* negli atti della Convenzione di Chicago del 1944. Per un approfondimento sulla Convenzione di Montreal si veda M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. maritt.*, 2000, p. 789. Cfr. inoltre S. ZUNARELLI-M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Cedam, Padova, 2020, p. 139; R. ABEYRATNE, *Aviation security*, Routledge, London, 1998, pp. 111 ss.

ne del fatto che i terroristi non cercano più una via di scampo dopo aver commesso l'azione criminosa, andando spesso incontro alla morte¹⁰.

Per tracciare una linea evolutiva del concetto di *security* in ambito aeroportuale, occorre partire dal reg. CE n. 2320 del 2002¹¹, che istituisce norme comuni per la sicurezza dell'aviazione civile applicabili in tutti gli aeroporti situati nei territori degli Stati membri cui si applica il Trattato, e che è stato poi "superato" dal reg. del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 300 dell'11 marzo 2008¹², che, istituendo norme comuni per la sicurezza dell'aviazione civile, ha definito la "sicurezza aerea" come la combinazione di misure e di risorse umane e materiali finalizzate alla protezione dell'aviazione civile da atti di interferenza illecita che ne mettano in pericolo la sicurezza¹³.

In quest'ambito, un ruolo fondamentale viene giocato dall'ENAC (Ente Nazionale Aviazione Civile)¹⁴, che ha tra i suoi compiti istituzionali il controllo della sicurezza nella duplice accezione di *safety* e *security*, dei diritti del passeggero, oltre che la regolamentazione delle procedure dei servizi aeroportuali e la certificazione del personale esercente in ambito aeronautico (soprattutto per quanto riguarda gli addetti alla sicurezza), ed a cui risultano attribuite, ai sensi dell'art. 718 c. nav., importanti funzioni di polizia in ambito aeroportuale.

Il Direttore dell'ENAC presiede il CISA (Comitato Interministeriale per la Sicurezza dell'Aviazione) ed in tale veste assume il compito di predisporre il

¹⁰ M.M. COMENALE PINTO, *I profili di Security e le interrelazioni con le normative di Safety*, cit., p. 36, il quale pone in evidenza l'evoluzione del concetto di azione illecita, che ai tempi della redazione della Convenzione di Chicago del 7 dicembre 1944, si riferiva agli atti dannosi al volo soltanto il comportamento indisciplinato del passeggero, spesso dovuto ad attacchi di panico, non considerando altri fenomeni più gravi né tanto meno quello dell'attacco terroristico.

¹¹ Riguardo alla disciplina comunitaria e il recepimento nel diritto interno sulla sicurezza si veda M. COTTONE, *La sicurezza negli aeroporti: l'evoluzione della disciplina ai vari livelli ordinamentali*, cit., p. 57 s., *ivi*, p. 123.

¹² Le disposizioni particolareggiate per l'attuazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza aerea, di cui all'art. 4 del reg. (CE) n. 300/2008, sono state poi stabilite dal reg. di esecuzione UE n. 2015/1998 del 5 novembre 2015, nella versione consolidata del 1° aprile 2020.

¹³ Per una panoramica sulla nozione di sicurezza aerea si veda, oltre a M.M. COMENALE PINTO, *I profili di Security e le interrelazioni con le normative di Safety*, cit., pp. 507 ss.; Cfr. inoltre B. FRANCHI, *Le inchieste di sicurezza in campo – L'aria*, vol. II, 2014, p. 489 ss.; E. PAPI, *Sicurezza della navigazione: profili normativi*, in R. TRANQUILLI LEALI-E. ROSAFIO (a cura di) *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 387; F. PELLEGRINO, *La definizione di sicurezza aerea*, in M. DEIANA (a cura di), *Atti del convegno Aeroporti e responsabilità*, Edizioniav, Cagliari, 2005, p. 171; ID., *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici nella normativa internazionale, comunitaria e interna*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 43 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *La prevenzione degli attentati alla sicurezza della navigazione dopo l'11 settembre 2001*, in E. ROSSI (a cura di), *L'analisi economica del diritto: pubblica amministrazione, società, lavoro, trasporti*, Cacucci, Bari, 2005, p. 263 ss.

¹⁴ Secondo quanto disposto dall'art. 9 del reg. CE n. 300/2008, L'ENAC, istituita con d.l. 25 luglio 1997, n. 250, è stato designato quale «Autorità competente» in materia di coordinamento e di monitoraggio dell'attuazione delle norme fondamentali comuni in tema di sicurezza dell'aviazione civile.

Programma Nazionale di Sicurezza (PNS), assicurandone l'attuazione. Per il coordinamento delle attività a livello locale si avvale delle Direzioni Aeroportuali e dei Comitati di Sicurezza Aeroportuale, cui spetta, principalmente, il compito di coordinare, in situazioni di normalità, l'applicazione delle misure del PNS, con una attività di sorveglianza sui servizi resi dalla società di gestione, dai vettori e dalle imprese autorizzate ad espletare i servizi di *security*.

Un ruolo essenziale in ambito aeroportuale viene, inoltre, svolto dall'Ufficio di polizia di frontiera, come verrà posto in evidenza nel proseguo della trattazione.

L'art. 44, lettera *a*) della Convenzione di Chicago impegna poi l'ICAO (*International Civil Aviation Organization*)¹⁵ a perseguire un sicuro ed ordinato sviluppo dell'aviazione civile internazionale in tutto il mondo, mediante l'emanazione di «*standards* internazionali» e di «*sistemi pratici raccomandati*»¹⁶.

Quando si parla di sicurezza aeroportuale ed in generale del trasporto aereo, non si può non menzionare la direttiva (UE) 2016/681 del Parlamento europeo e del Consiglio¹⁷, del 27 aprile 2016, sull'uso dei dati del codice di prenotazione (*Passenger Name Record* – PNR)¹⁸ a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi. L'importanza strategica di tale misura, che, tra le altre cose, prevede l'onere per tutti gli Stati membri dell'U.E. di creare una propria “Unità di informazione sui passeggeri” (UIP), e seppur necessitante di un doveroso bilanciamento con altrettanto primari interessi¹⁹, appare chiara soprattutto in relazione all'identificazione di

¹⁵ Agenzia autonoma delle Nazioni Unite, incaricata di sviluppare i principi e le tecniche della navigazione aerea internazionale, delle rotte e degli aeroporti e promuovere la progettazione e lo sviluppo del settore rendendolo più sicuro e ordinato.

¹⁶ Detti *Standars* e Pratiche raccomandate in materia di sicurezza, denominati Annesso 17 alla Convenzione di Chicago sull'aviazione civile internazionale, sono state adottate il 22 marzo 1974, e sono giunte all'edizione n. 10 ad aprile 2017. L'Annesso distingue tra “Standard”, implicanti l'applicazione uniforme di procedure come necessaria per la sicurezza o la regolarità della navigazione aerea internazionale, e “pratica raccomandata”, che fa invece riferimento all'auspicabile applicazione uniforme delle suddette procedure. Per un approfondimento sull'attività svolta dall'ICAO si veda, G. ACHARYA, *Legal aspects of aviation security measures taken at airports*, Institute and Centre of Air and Space Law Faculty of Law McGill University, Montréal, 2005, pp. 11 ss.; T. BUERGENTHAL, *Law Making in the International Civil Aviation Organization*, Syracuse University Press, New York, 1969, p. 77.

¹⁷ Sugli aspetti generali della direttiva in commento si rinvia a V. SPINOSA, *La cooperazione giudiziaria in materia di terrorismo in ambito UE e la giurisprudenza delle corti europee*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2017, pp.162-165; G. TIBERI, *La direttiva UE sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) nella lotta al terrorismo e ai reati gravi*, in *Quad. cost.*, 3, 2016, p. 590 ss.

¹⁸ Si tratta di informazioni non verificate fornite dai passeggeri, quali il nome, la data del viaggio, l'itinerario, il posto assegnato, i bagagli, numero telefonico, indirizzo mail, modalità di pagamento, che vengono raccolte e conservate dai vettori aerei per un certo periodo di tempo.

¹⁹ La Corte di Giustizia (Grande sezione) del 26 luglio 2017, in merito alla richiesta presentata il 30 gennaio 2015 dal Parlamento europeo circa la compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali del progetto di accordo tra l'Unione europea e il Canada sul trasferimento dei dati del codice di

persone sospette non precedentemente note, segnando un passo in avanti non indifferente in termini di sicurezza e prevenzione.

Oltre al concetto di *security*, riferibile, come già evidenziato, alla salvaguardia dai rischi derivanti da interferenze illecite, occorre tener presente quello di *safety*, con il quale si fa generalmente riferimento alla prevenzione da infortuni, calamità o in generale eventi pericolosi²⁰. Autorevole dottrina, partendo da alcuni esempi di condotte indisciplinate registrate tra i passeggeri, come l'utilizzo del telefono cellulare o altre apparecchiature elettroniche dopo la chiusura delle porte, o l'aver messo fuori uso il rilevatore di fumo presente nel bagno dell'aeromobile, sostiene che le due nozioni hanno importanti punti di contatto, fino a considerarle come «due facce della medesima moneta»²¹.

Dal canto suo, anche l'ICAO ha mostrato di voler valorizzare la forte interrelazione intercorrente tra le misure volte ad assicurare la *safety* e misure volte ad assicurare la *security*, come testimoniato ad esempio dal “Piano di azione ICAO” del 2002²² per l'incremento del livello di sicurezza mondiale dell'aviazione. A tal proposito, la Convenzione di Chicago prevede, all'art. 25, l'obbligo per gli Stati contraenti di adottare tutte le misure possibili per prestare assistenza agli aeromobili in difficoltà, anche in ragione di atti terroristici²³.

prenotazione dei passeggeri aerei, si è pronunciata in senso negativo (parere 1/15), sulla base della sua sostanziale incompatibilità con gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali. Inoltre, la Corte ha precisato quale sia la corretta base giuridica degli accordi PNR nei Trattati. Sul punto si veda tra tanti A. VEDASCHI, *The European Court of Justice on the EU-Canada Passenger Name Record Agreement: ECJ, 26 July 2017, Opinion 1/15*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 410 ss. Per una esaustiva ricostruzione della compatibilità tra quadro giuridico europeo ed americano riguardo al tema del PNR, si rimanda a E.M. KUŞKONMAZ, *Evaluation of the EU-US PNR Agreement with the European and EU Legal Framework for Privacy and Personal Data Protection, in Privacy and Border Controls in the Fight against Terrorism*, Brill-Nijhoff, Leida, 2021, p. 169 s.

²⁰ M.M. COMENALE PINTO, *Sicurezza della navigazione aerea e gestione dell'infrastruttura aeronautica e dei servizi di assistenza a terra*, in A. Xerri (a cura di), *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, AV, Cagliari, 2004, p. 147 s. Nello specifico, sulle molteplici accezioni del termine “sicurezza” nel diritto della navigazione e per la contrapposizione tra *safety* e *security*, cfr. per tutti G. CAMARDA, *La sicurezza nel diritto della navigazione. Molteplicità di norme ed unicità di approccio sistemico*, in *Dir. trasporti*, 2010, p. 261 s. Una definizione di *safety* si rinviene nel «*Safety management manual (SSM)*» dell'ICAO, come «*The state in which the possibility of harm to person or of property damage is reduced to, and maintained at or below, an acceptable level through a continuing process of hazard identification and safety risk management*» (ICAO, Doc. 9735-AN/960, *Safety oversight Audit Manual*, I ed. 2000, II ed. 2006, III ed. 2011).

²¹ M.M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, cit., p. 58. In realtà l'espressione fu efficacemente utilizzata dal Presidente del Consiglio ICAO nel suo discorso alla XXVII sessione plenaria dell'ECAC (Strasburgo, 8-9 luglio 2003). L'ottica sembra seguita anche dalla nostra dottrina che ha maggiormente trattato il problema della sicurezza, e che tratta unitamente i problemi di *safety* e di *security* nella prospettiva della sicurezza dell'attività di navigazione, come tra tutti M. GRIGOLI, *Il problema della sicurezza della sfera nautica*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 787 s.; ID., *La sicurezza della navigazione da diporto*, in *Dir. maritt.*, 1, 1998, pp. 519-528.

²² M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, cit., p. 64.

²³ Come sostenuto da P. ANDREINI, *Recenti sviluppi normativi internazionali nella repressione*

E ancora, la sicurezza del volo declinata nella forma di *safety* viene definita in altre fonti come «la condizione ideale raggiunta attraverso quel complesso di attività finalizzate alla prevenzione degli incidenti di volo e quindi in prima istanza, alla tutela della pubblica incolumità ed alla conservazione del patrimonio aeronautico»²⁴.

In data 20 gennaio 2020 l’Agenzia dell’Unione per la sicurezza aerea (EASA) ha pubblicato la nona ed. del “Piano europeo per la sicurezza dell’aviazione 2020-2024 (EPAS)”, modulato su un approccio multilivello al tema della sicurezza, che fornisce una serie di raccomandazioni tendenti a prevenire incidenti²⁵, oltre che a coordinare le strategie industriali nell’ambito delle profonde innovazioni tecnologiche in tema di intelligenza artificiale. In relazione poi al recente fenomeno della digitalizzazione nel trasporto aereo, tale edizione tende a rafforzare la strategia per la *cyber security*²⁶, che oggi appare una delle sfide più complesse avente come finalità un maggior livello di protezione delle infrastrutture critiche.

Anche la Commissione Europea, infine, ha mostrato una certa sensibilità al tema, come testimoniato dall’emanazione di un discreto numero di atti normativi sul tema²⁷.

di atti illeciti diretti contro la sicurezza dell’aviazione civile, in *Ann. ist. dir. aeronaut.*, vol. II, 1970-71, p. 115 s.

²⁴ B. FRANCHI, *La sicurezza del passeggero nel trasporto aereo*, in F. MARSALA-E.G. ROSAFIO (a cura di), *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Atti del convegno, Sassari, 15-16 aprile 2005, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 137-151.

²⁵ Come quelli causati da droni occorsi, ad esempio, a Gatwick (Regno Unito) nel dicembre 2018.

²⁶ La *cybersecurity* può essere definita come la capacità di proteggere i requisiti di integrità, disponibilità e riservatezza delle informazioni. Per una panoramica generale sul tema della *cybersecurity* in ambito aeroportuale si veda R. ABEYRATNE, *Aviation in the Digital Age Legal and Regulatory Aspects*, Springer, Cham, 2020, pp. 1-384. Per una disamina dei pericoli sottesi alla *cybersecurity* nell’era digitale si vedano R. VON SOLMS-J. NIEKERK, *From information security to cyber security*, in *Computers & Security*, vol. 38, 2013, pp. 97-102; M. GERBER-R. VON SOLMS, *Management of risk in the information age*, in *Computers & Security*, vol. 24, 2005, pp. 16-30. In questo contesto, l’EASA e il CERT-UE hanno istituito un “Centro europeo per *Cyber Security in Aviation*” (ECCSA) cui è stato assegnato il precipuo compito di fornire informazioni e assistenza ai produttori europei di aviazione, alle compagnie aeree, alle aziende di manutenzione, agli “*air navigation service provider* (ANSP)” e agli aeroporti, con il disegno di proteggere *target* sensibili come aeromobili, collegamenti di dati, sistemi di navigazione e della sorveglianza.

²⁷ Ci si riferisce, in particolar modo, al reg. di esecuzione (UE) 2020/910 che modifica, anche in ragione dell’avvento della pandemia di Covid-19, i reg. (UE) 2015/1998, (UE) 2019/103 e (UE) 2019/1583, oltre che al reg. di esecuzione (UE) 2019/1583, che contiene alcune previsioni volte a implementare la collaborazione e lo scambio informativo tra Stati nonché tra settore pubblico e privato.

2. L'evoluzione della nozione di *security* aeroportuale ai tempi del Covid-19

Nell'ambito del già complesso sistema di sicurezza aeroportuale si è inserita, in maniera piuttosto incisiva, la pandemia globale da Covid-19²⁸, che ha determinato in primo luogo l'esigenza di prevenire il rischio di contagio all'interno della zona aeroportuale o a bordo dell'aeromobile, facendone scaturire altresì limitazioni di vario genere, in particolar modo per quanto attiene alla libertà di circolazione²⁹.

Per contrastare il dilagare della pandemia, lo Stato italiano, con l'art. 199, comma 8-*bis*, d.l. n. 34/2020 come convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, ha previsto il potenziamento delle risorse umane destinate ai servizi da espletare in ambito portuale ed aeroportuale, ed in particolar modo il Ministero della salute ha adottato una procedura sanitaria³⁰, volta a prevenire il diffondersi della pandemia da Covid-19.

Inoltre, il nostro Stato ha approntato sul tema una serie di misure di carattere generale ed altre specifiche per il comparto aereo, volte alla progressiva restrizione dei voli³¹, fino alla chiusura del traffico di interi aeroporti³², nell'ambi-

²⁸ L'emergenza sanitaria pubblica è stata dichiarata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), il 30 gennaio 2020, ed è stata riconosciuta come pandemia da Covid-19 l'11 marzo 2020, v. *World Health Organization, Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005), Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus* (2019-nCoV).

²⁹ Sul tema dei limiti alla libertà di circolazione si veda tra tanti C. SEVERONI, *La sicurezza dell'aviazione civile e i limiti alla libertà di circolazione: riflessioni a seguito della pandemia da Covid-19*, in *Riv. it. dir. turismo*, 30, 2020, p. 152, in cui l'Autrice pone in risalto la dimensione di compromesso insita nella naturale dialettica tra esigenze di libertà di circolazione e preservazione dell'incolumità pubblica.

³⁰ Per la disciplina della polizia sanitaria nell'ambito dell'aeronavigazione si veda il r.d. 2 maggio 1940, n. 104 ed il regolamento sanitario internazionale adottato in seno alla 58^o Assemblea mondiale della sanità in data 23 maggio 2005, in vigore dal 15 giugno 2017. Per riferimenti puntuali sull'organizzazione odierna della sanità marittima, aerea e di frontiera cfr. S. ZUNARELLI-M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, cit., p. 44. Cfr. inoltre B. FRANCHI, *Riparto delle competenze normative ed amministrative sugli aeroporti civili*, in S. Busti-E. Signorini-G.R. Simoncini, (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione*, cit., p. 21, *ivi*, p. 22.

³¹ Profilo sul quale si rimanda a V. CORONA, *Le circostanze eccezionali e le prestazioni del vettore aereo in caso di cancellazione del volo (nota a C. giust. CE 22 dicembre 2008)*, in *Dir. trasporti*, 2, 2009, pp. 808 ss.; C. EROTOKRITOU-C.I. GRIGORIEFF, *EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances*, in *Air & Space Law*, 45, 2020, p. 123 ss.

³² Cfr. d.p.c.m. 17 maggio 2020, in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 126 del 17 maggio 2020. Con il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro della Salute n. 227 del 2 giugno 2020 sono state disposte, misure di riduzione, soppressione e limitazione nei servizi di trasporto automobilistico, ferroviario, aereo. Si è trattato di misure di particolare gravità, la cui adozione «*on public health grounds*» presuppone la sussistenza di «*exceptional circumstances*», e richiede la consultazione preventiva con l'OMS. Sulla scia di tale provvedi-

to delle più generali misure di restrizione della mobilità di persone, facendo sorgere tutta una serie di criticità anche in termini di necessario bilanciamento della tutela della salute pubblica con valori costituzionali³³ altrettanto meritevoli di tutela, quali prima di tutti, per quel che qui interessa, la libertà di circolazione, che può essere compreso, a dire dell'art. 16 della Costituzione, esclusivamente per «motivi di sanità e di sicurezza»³⁴.

Anche l'EASA ha pubblicato delle linee guida³⁵ al fine di poter mantenere standard comuni in ambito europeo per garantire un elevato livello nella sicurezza aerea nel periodo pandemico, soprattutto per quel che riguarda l'utilizzo, a livello sperimentale, di procedure di controllo³⁶ in entrata ed in uscita.

Sul versante internazionale la *International Air Transport Association* (IATA) ha predisposto un conciso compendio³⁷ di prassi, come la misurazione della temperatura, l'uso delle mascherine, la verifica dei sintomi, sia per contenere la pandemia sia per facilitare la ripartenza dell'industria aviatoria³⁸, anch'essa duramente colpita.

mento è intervenuto poi il d.p.c.m. 7 agosto 2020 ("Ulteriori disposizioni attuative del d.l. n. 19/2020 e del d.l. n. 33/2020, recanti misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19"). In relazione al tema della necessaria compromissione di diritti che il decreto in questione ed i successivi hanno necessariamente apportato, non solo nel campo del trasporto aereo, si veda tra tanti, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 131 ss.

³³J. HABERMAS-K. GÜNTHER, *Diritti fondamentali: Nessun diritto fondamentale vale senza limiti*, in *Giustizia Insieme*, 2020, p. 3; L. RICCIARDI, *Alla ricerca di un bilanciamento tra la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e gli interessi nazionali: il Covid-19 alla prova dei fatti*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, pp. 250 ss.; A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione ai tempi del Coronavirus*, in *Quad. cost.*, 2020, pp. 419 ss.

³⁴Per un'approfondita analisi del concetto di sicurezza come vero e proprio diritto si veda L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* Giappichelli, Torino, 2019, pp. 1-112; ed inoltre G. CERRINA FERRONI-G. MORBIDELLI, *La sicurezza come valore superprimario*, in *Percorsi cost.*, 2008, pp. 31 ss.; R. MASSUCCI, *Verso una scienza del diritto alla sicurezza. Il valore dell'organizzazione e della gestione*, in A. FORGIONE-R. MASSUCCI-N. FERRIGNI (a cura di), *Per una cultura della sicurezza condivisa. Trattato di sicurezza pubblica*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 26-38.

³⁵*European Union Aviation Safety Agency and European Centre for Disease Prevention and Control, COVID-19 Aviation Health Safety Protocol – Operational Guidelines for the Management of Air Passengers and Aviation Personnel in Relation to the COVID-19 Pandemic*, 21 maggio 2020; questa, insieme ad altre misure vengono messe in evidenza compiutamente da R. SOUSA DE UVA-M. RATAJCZYK, *COVID-19 Pandemic and the Measures Taken by the European Union Aviation Safety Agency*, in *Air & Space Law*, 45, 2020, pp. 95-106.

³⁶Sul tema di possibili modelli di controlli di sicurezza aeroportuale nel corso della pandemia da Covid-19, si veda A. KIERZKOWSKY-T. KISIEL, *Simulation model of security control lane operation in the state of the COVID-19 epidemic*, in *Journal of Air Management*, 2020, pp. 1-10.

³⁷IATA *Medical Advisory Group, Restarting Aviation Following COVID-19* (IATA 27 Apr. 2020).

³⁸R. CASSAR, *Evolution or Devolution: Aviation Law and Practice After COVID-19*, in *Air & Space Law*, 45, 2020, pp. 3-16, in cui l'Autore sottolinea il ruolo fondamentale del trasporto aereo

La Commissione europea, poi, mediante la “Comunicazione” del 19 gennaio 2021, rubricata «Fare fronte comune per sconfiggere il Covid-19», ha sollecitato i Paesi membri a scoraggiare ogni spostamento non essenziale, in particolare da e verso le zone ad alto rischio, fino a quando la situazione epidemiologica non sarebbe migliorata, a cui ha fatto seguito, poi, in data 5 gennaio 2021, una proposta per l’aggiornamento della raccomandazione del Consiglio dell’Unione europea del 13 ottobre 2020 (n. 2020/1475), nella direzione di un «approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di Covid-19. L’*European Centre of Disease Control and Prevention* (ECDC) e l’EASA, inoltre, il 2 dicembre 2020, hanno pubblicato le «*Guidelines for Covid-19 testing and quarantine of air travellers*», con il dichiarato intento di supportare gli Stati dell’Unione Europea nella determinazione di un approccio coordinato per il contenimento dei rischi legati alla circolazione delle persone attraverso il mezzo aereo nel contesto della pandemia del Covid-19.

Dal suo canto, l’ENAC, con un provvedimento del 18 maggio 2020, ha reso pubbliche alcune «Linee guida per la ripresa del traffico negli aeroporti, a partire dalla Fase 2», successivamente modificate, in ultimo dall’ed. n. 9 del 12 maggio 2022³⁹, in cui, oltre a favorire l’innalzamento dei livelli di tutela della salute di passeggeri, degli equipaggi e degli addetti dell’intera filiera, soprattutto mediante l’istallazione di presidi di controllo sanitario, un’oculata gestione dei flussi, e la predisposizione di apposite aree di isolamento, si propende per un approccio “*multilayered*” coerente con i principi del «*Safety Management Systems*», al fine di salvaguardare le condizioni operative sostenibili e la praticabilità dei servizi commerciali.

Modalità operative particolari vengono prese in considerazione anche a bordo degli aeromobili, ove i gestori hanno il compito di individuare misure di distanziamento adeguate, specificando che, così come previsto dall’all. n. 15 del d.p.c.m. 11 giugno 2020, e poi sostanzialmente via via riconfermato, è consentito derogare al distanziamento interpersonale di un metro, a bordo degli aeromobili, nel caso in cui, tra le altre cose, siano adottati specifici protocolli di sicurezza sanitaria⁴⁰. Successivamente il d.p.c.m. del 14 gennaio 2021, nel prorogare

nella prevenzione della diffusione delle malattie contagiose, ed inoltre l’importanza di una stretta sinergia tra gli Stati e autorità aeroportuali, al fine di combattere la pandemia e fare in modo che la ripresa economica in un settore delicato e strategico come quello dei trasporti, possa avvenire nel miglior modo e nel minor tempo possibile.

³⁹ «Emergenza COVID-19 Linee Guida per la ripresa del traffico negli aeroporti, a partire dalla “Fase 2” Numero: 2020/001-APT Ed. n. 9 del 12 maggio 2022», predisposte sulla falsariga del «*Covid-19 Aviation Health Safety Protocol – Operational Guidelines for the management of air passengers and aviation personnel in relation to the Covid-19 pandemic*», del 30 giugno 2020, predisposto da EASA.

⁴⁰ Ci si riferisce, in particolar modo, alla misurazione della temperatura prima dell’accesso all’aeromobile (se la temperatura supera i 37,5 ° deve essere vietato l’accesso a bordo), che si aggiunge a quella della misurazione prevista in arrivo e in partenza presso tutti gli scali nazionali, e soprattutto all’acquisizione, al momento del check in online o in aeroporto o comunque al mo-

le misure di contenimento che erano state già adottate in precedenza fino al 5 marzo 2021, adotta una serie di prescrizioni vevolevoli per la prevenzione della diffusione dell'epidemia da Covid-19 nell'ambito del settore del trasporto aereo, tra le quali l'introduzione dell'obbligo per chiunque fa ingresso nel territorio nazionale di consegnare al vettore all'atto dell'imbarco (e a chiunque sia deputato a effettuare controlli) una autocertificazione riguardante gli spostamenti pregressi e quelli ipotetici futuri.

Una volta delineate le principali misure adottate sia sul versante interno che internazionale per prevenire il diffondersi della pandemia da Covid-19, occorre chiedersi se tali misure afferiscano a profili di *safety* o di *security*.

Sembrerebbe a prima vista che un tale profilo sia più che altro ascrivibile alla generica attività di prevenzione da infortuni, calamità o in generale eventi pericolosi, tra i quali potrebbe rientrare il rischio di contagio all'interno della zona aeroportuale o a bordo dell'aeromobile, anche se l'esigenza di prevenzione epidemica non può essere considerata esclusivamente in sé, ma in correlazione con tutta una serie di profili funzionali, competenze e figure operanti nell'ambito della sicurezza aerea.

Come appare chiaro, infatti, in caso di rilevazione di eventuali passeggeri con sintomi potenzialmente ascrivibili al Covid-19, le istituzioni preposte avranno il compito di intraprendere alcune misure (quali la negazione dell'imbarco, la quarantena, l'allontanamento del passeggero per il tramite di percorsi riservati), limitative della libertà personale, di cui si parlerà in seguito, e queste misure avranno innegabilmente risvolti in materia di sicurezza, sia da un punto di vista meramente di *health security*⁴¹, sia più in generale per le potenziali criticità che ne possano scaturire.

Ci si accorge, infatti, ben presto⁴², che queste misure hanno inevitabilmente ripercussioni sia in ambito di *security* sia in quelle di *safety*, determinando al contempo una tendenza a considerare i due aspetti non più solamente come «due facce della stessa moneta», ma semmai come un unico elemento che di volta in volta si declina in maniera differente a seconda delle diverse situazioni. A tal proposito si pensi, ad esempio, alla circostanza in cui un passeggero risulti positivo al Covid-19 su un aeromobile, quando l'aereo è già in volo, che potrebbe

mento dell'imbarco dei voli in partenza da o con destinazione per gli aeroporti nazionali, di una specifica autocertificazione che attesti di non aver avuto contatti stretti con persone affette da patologia Covid-19 negli ultimi due giorni, prima dell'insorgenza dei sintomi e fino a 14 giorni dopo l'insorgenza dei sintomi.

⁴¹ Come rilevato da M.M. COMENALE PINTO-G. PRUNEDDU, *Aeroporti e COVID-19*, in *Riv. it. dir. turismo*, 30, 2020, p. 110.

⁴² Per un'analisi dei profili afferenti alle esigenze di ridefinizione del concetto di *security* in ambito aeroportuale derivante dalla pandemia da Covid-19, si veda M.M. COMENALE PINTO-G. PRUNEDDU, *Aeroporti e COVID-19*, cit., p. 108, che pongono in evidenza la necessità di prestare una particolare attenzione alle infrastrutture aeroportuali, soprattutto in tempi di crisi sanitaria, al fine di tutelare la salute pubblica, i diritti dei passeggeri, oltre che i connaturati interessi economico-commerciali.

creare panico a bordo, coinvolgendo pertanto non solo profili di *safety*, ma anche di *security*. O ancora, si pensi alla circostanza in cui un passeggero ottenga di imbarcarsi mentendo sul proprio stato di salute, mettendo così a rischio la salute pubblica. Un tale comportamento potrebbe integrare, oltre a profili di falso ideologico, anche i delitti di epidemia dolosa o colposa, previsti rispettivamente dall'art. 438 e 452 c.p., nell'ambito di quello che è stato definito come «diritto penale pandemico»⁴³, in considerazione della grave emergenza sanitaria scaturente.

Vi è poi tutta una casistica relativa a passeggeri con sintomi di Covid-19, che rifiutino di aderire all'ordine di non imbarcarsi, o alla compilazione di un'autocertificazione sul proprio stato di salute non veritiera, o al rifiuto di compilarla. In questi casi, salvo il caso di un'autocertificazione successivamente ritenuta non veritiera, al passeggero verrà vietato di imbarcarsi sull'aeromobile senza nessun diritto e compensazione⁴⁴, e nel caso opponga resistenza, sarà compito delle forze di polizia presenti in aeroporto, far rispettare la suddetta misura, mediante un'azione coercitiva della propria libertà personale, che può essere posta in essere esclusivamente da pubblici ufficiali, e non dalle guardie particolari giurate in servizio presso i varchi di sicurezza, che notoriamente assumono la qualifica di incaricati di pubblico servizio⁴⁵, che sono sprovvisti dei poteri certificativi ed autoritativi che risultano attribuiti esclusivamente ai primi.

⁴³ M. PELISSERO, *Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 503-542. Sull'argomento si veda pure D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco sul carcere*, in *Arch. pen.*, 1, 2020, pp. 4 ss.; V. VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Arch. pen.*, 1, 2020, p. 6. A proposito della compilazione di un'autocertificazione occorre però fare una distinzione tra i casi in cui si dichiara un certo stato di salute, in cui si applica la disposizione di cui all'art. 483 c.p., che prevede il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, e quelli invece in cui vengano dichiarati gli ipotetici spostamenti che si intendono fare, in cui, in effetti, non viene in considerazione una dichiarazione riguardante un "fatto", come rilevato da una recente sentenza del Trib. Milano, 16 novembre 2020, n. 20/1940, in cui il giudicante ha escluso che le dichiarazioni mendaci relative agli spostamenti futuri di una persona in occasione delle limitazioni imposte dalla normativa anti-Covid integrino il reato di falso di cui all'art. 483 c.p., sulla base del presupposto che la mera attestazione di una intenzione non costituisce un fatto per il quale l'atto di autocertificazione è destinato a provare la verità. Sul tema si veda F. LOMBARDI, *Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell'autodichiarazione*, in *Giur. Pen.*, n. 3, 2020, pp. 1-10; A. NATALINI, *Nuovo modello, delitto più grave di falsa attestazione*, in *Guida dir.*, 2020, pp. 14 ss.

⁴⁴ C. EROTOKRITOU-C.I. GRIGORIEFF, *EU Regulation No 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances*, cit., pp. 123-142.

⁴⁵ In tema di distinzione tra la qualifica di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio si vedano rispettivamente, gli artt. 357 e 358 c.p. Per un approfondimento sul tema si vedano A. MALIVERNINI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Nuovo dig. it.*, vol. XIV, 1967, p. 561; F. RAMACCI, *Prospettive dell'interpretazione dell'articolo 357 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 866; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Parte I. Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano 1983, p. 16; M. CORRADINO, *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 4, p. 1330.

3. Il ruolo dell'Ufficio di polizia di frontiera aerea

Le circostanze di cui si è accennato nel precedente paragrafo consentono, da una parte, di evidenziare come il già complesso sistema della sicurezza aeroportuale sia stato messo a dura prova dall'avvento della pandemia da Covid-19, e dall'altra parte di introdurre l'importante ruolo delle forze di polizia soprattutto durante la gestione emergenziale⁴⁶, ed in particolare, per quel che qui interessa, il ruolo dell'ufficio di polizia di frontiera all'interno degli aeroporti.

L'ufficio di polizia di frontiera, che dipende funzionalmente e gerarchicamente dalla Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere⁴⁷, oltre a rivestire una primaria funzione di garanzia per l'incolumità delle persone all'interno dell'aeroporto e in relazione alla tutela della libertà di circolazione e soggiorno, assicura che le misure e le procedure di sicurezza vengano applicate correttamente⁴⁸, in attuazione del c.d. «Piano Leonardo da Vinci», con il quale vengono stabilite le prescrizioni a carattere generale relative alla prevenzione e alla repressione degli atti terroristici condotti contro il trasporto aereo.

Il dirigente dell'Ufficio di polizia di frontiera, poi, nel caso in cui si verifichino turbative o interferenze alla sicurezza aeroportuale, in attuazione quindi del Piano di sicurezza aeroportuale, che, come si ricorda, viene predisposto dal CI-SA, assume la gestione diretta delle operazioni preventive e repressive necessarie, coordinandosi con il gestore aeroportuale ed avvalendosi del Dispositivo di Sicurezza Aeroportuale, cui fanno parte tutte le forze di polizia presenti in aeroporto. A tal proposito, occorre ricordare che le forze di polizia presenti in ambito aeroportuale svolgono, oltre alle loro attività istituzionali ovvero i controlli di polizia di frontiera e controlli di polizia doganale (demandati nello specifico alla Guardia di Finanza), anche una serie di altri compiti di carattere preventivo, nell'ordinario, e di carattere sia preventivo che repressivo, nei casi di emergenza per la sicurezza, sotto la direzione ed il coordinamento, appunto, del dirigente della polizia di frontiera.

L'ufficio della polizia di frontiera aerea è competente, inoltre, per la valutazione del rischio in caso di segnalazioni di eventi terroristici, a cui seguiranno misure quali la restrizione di certe aree, l'intensificazione di misure di controllo e sicurezza, oltre alle prime attività investigative in attesa che l'Autorità provinciale di pubblica sicurezza⁴⁹ (normalmente tramite i propri uffici investigativi)

⁴⁶ Si ricorda che lo stato d'emergenza sanitaria è cessato il 31 marzo 2022, giusto il disposto del d.l. n. 24/2022.

⁴⁷ Istituita presso il Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno, con legge 30 luglio 2002, n. 189.

⁴⁸ In tal senso, assicura, ai sensi dell'art. 2 del d.m. n. 85/99, la vigilanza dei servizi previsti dall'art. 2, comma 1, lettere *a*, *b*, *c*, del d.m. n. 85/99 e gli interventi che richiedono l'esercizio di pubbliche potestà.

⁴⁹ Ai sensi dell'articolo 14 della l. 1° aprile 1981, n. 121, «Il Questore è autorità provinciale di pubblica sicurezza. 2. Il questore ha la direzione, la responsabilità e il coordinamento, a livello

avochi su di sé la situazione. A proposito di ciò, la casistica più ricorrente riguarda il rinvenimento di bagagli o involucri abbandonati, la minaccia o segnalazione della presenza di un ordigno all'interno di infrastrutture o aeromobili in sosta, o di un attentato contro le infrastrutture, gli aeromobili in sosta, gli obiettivi sensibili genericamente intesi.

Importanti indicazioni riguardanti la valutazione del rischio risultano poi contenute nella versione più recente del PNS, datata 2 febbraio 2016, ed in particolare nel punto 1.5 (rubricata «sorveglianza, pattugliamento ed altri controlli fisici») ove, oltre a ricordare la responsabilità del gestore aeroportuale per quel che riguarda la sorveglianza ed il pattugliamento delle zone aeroportuali, viene previsto che «il gestore effettua la valutazione del rischio tenendo conto delle informazioni fornite dalla Polizia di Stato»⁵⁰. Sulla base di tale valutazione del rischio il gestore aeroportuale deve predisporre una procedura che riporti frequenza e modalità di effettuazione della sorveglianza e del pattugliamento, oltre a prevedere le modalità di intervento e le azioni da intraprendere immediatamente nel caso si verifichi una violazione dei sistemi posti a protezione degli accessi.

Non può, d'altro canto, non evidenziarsi come negli ultimi anni sia in ambito nazionale che internazionale si sia assistito, ad un aumento esponenziale di attacchi cibernetici contro le infrastrutture critiche, anche aeroportuali, allo scopo di renderle inoperanti o di estrarne illegalmente preziose informazioni. In tempi di pandemia da Covid-19, in cui la situazione del settore dei trasporti aerei è già fortemente messo in crisi, gli attacchi *cyber*⁵¹ rappresentano, infatti, una minaccia ancora più pregnante. Al fine di fare fronte a questa nuova emergenza, il 6 novembre 2019 Polizia di Stato e Assaeroporti hanno siglato un accordo relativo alla prevenzione e il contrasto dei crimini informatici ai danni delle infrastruttu-

tecnico operativo, dei servizi di ordine e di sicurezza pubblica e dell'impiego a tal fine della forza pubblica e delle altre forze eventualmente poste a sua disposizione. 3. A tale scopo il questore deve essere tempestivamente informato dai comandanti locali dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza su quanto comunque abbia attinenza con l'ordine e la sicurezza pubblica».

⁵⁰ Punto 1.5.2.1 del PNS del 2 febbraio 2016.

⁵¹ Sul delicato ed attuale tema dei rischi che oggi tutte le infrastrutture critiche corrono dal punto di vista della vulnerabilità informatica, si veda tra tanti P. COSTA-R. MONTENEGRO-T. PEIREIRA-P. PINTO, *The Security Challenges Emerging from the Technological Developments. A Practical Case Study of Organizational Awareness to the Security Risks*, in *Mobile Networks and Applications*, vol. XII, 2019, pp. 2032 ss., in cui gli autori mettono l'accento sulla necessità che le organizzazioni pubbliche e private si dotino di strumenti di prevenzione e monitoraggio del rischio. Sulla necessità che il sistema pubblico si metta al riparo da attacchi *cyber* si veda A. IANNINI, *Minacce cibernetiche e sicurezza nazionale*, in Atti del convegno, *I confini del digitale. Nuovi scenari per la protezione dei dati*, Roma, 19 gennaio 2019, p. 42, in cui la relatrice osserva come nel rapporto CLUSIT 2018 si segnala che il 2017 è stato un "annus horribilis" in termini di evoluzione delle minacce cyber e dei relativi impatti: i costi generati dalle sole attività *cyber* criminali nel quinquennio 2011-2017 sono quintuplicati passando da poco più di 100 miliardi di dollari a oltre 500 miliardi nel 2017; si veda inoltre D. JEYAKODI, *Cyber Security in Civil Aviation*, in *Aviation & Space Journal*, 3, 2015, pp. 2 ss.

re aeroportuali, al fine di implementare, a livello periferico, lo scambio informativo tra i compartimenti di polizia postale territorialmente competenti e i gestori aeroportuali.

In tempi di pandemia da Covid-19 da più parti si è ragionato e naturalmente si continua a ragionare in termini di ripresa progressiva del trasporto aereo, che purtroppo è stato duramente messo in crisi, e, ciò nonostante, appare un dato di fatto che le misure di contenimento della pandemia, di cui si è ampiamente parlato nel corso della trattazione, mostrano diversi gradi di invasività in relazione al soggetto che li subisce, anche se al fine di tutelare la salute pubblica. Questa considerazione si rende necessaria per meglio inquadrare la problematica e per tenere in debita considerazione che, come già affermato, le esigenze di salute pubblica vanno necessariamente bilanciate con gli altrettanto validi diritti fondamentali delle persone, quali ad esempio il diritto a non vedersi imporre trattamenti sanitari obbligatori, il diritto alla *privacy*, la libertà di circolazione.

In conclusione, ed a proposito di ciò, occorre evidenziare che rispetto alle minacce per la sicurezza pubblica, in rapporto a malattie infettive epidemiche, la limitazione al libero attraversamento delle frontiere era stata già, a monte, reputata ragionevolmente accettabile dal regolamento sanitario internazionale (IHR)⁵² e compatibile con la normativa europea di settore, con particolare riguardo al reg. (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 (Codice Frontiere Schengen) (articoli 6 e 8).

⁵² Adottato in data 23 maggio 2005 dalla 58° Assemblea mondiale della sanità.

Nullità speciali a presidio dell'ordine pubblico economico

Lorenzo Botta *

SOMMARIO: 1. Il caso, introduzione al problema. – 2. Cenni sulla disciplina antitrust e sulla nullità delle intese. – 3. Dalla nullità alle nullità, nuovi strumenti di tutela. – 4. La “nullità derivata” del contratto di fideiussione, il c.d. nesso funzionale. – 5. Ultime riflessioni in tema di nullità dei contratti di fideiussione *omnibus*.

1. Il caso, introduzione al problema

La sentenza della Corte di Cassazione del 30 dicembre 2021, n. 41994 risolve un annoso problema legato all'invalidità di clausole contrattuali ripetitive di intese restrittive della concorrenza. Il saggio intende definire i limiti operativi del dispositivo di tale decisione attraverso la verifica dell'evoluzione dottrina rispetto alla nullità, intesa, in questo caso, come strumento di tutela del contraente debole.

Tornando al caso, nel 2002 l'ABI (Associazione Bancaria Italiana) disponeva uno schema negoziale, un modello-tipo, per la stipulazione delle fideiussioni a garanzia di alcune operazioni bancarie. Questo schema prescriveva, attraverso un complesso articolato di clausole, la disciplina della “fideiussione *omnibus*”¹. Suddette condizioni venivano comunicate alla Banca d'Italia – nel 2003 ancora² Autorità Garante della Concorrenza tra gli Istituti di Credito – perché ne fosse verificata la compatibilità con la disciplina delle intese restrittive della concorrenza. Ottenuto il parere³ da parte dell'AGCM (Autorità Garante della

* Dottorando in Scienze giuridiche nell'Università degli Studi di Sassari. Il contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ M. FRAGALI, voce: *Fideiussione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 1 ss.; M. LOBUONO, *I contratti di garanzia*, in *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, a cura di P. PERLINGIERI, ESI, Napoli, 2007, p. 49 ss.

² La Banca d'Italia ha esercitato suddetta funzione dal 1990 al gennaio 2006, quando tali competenze sono state trasferite all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in forza dell'attribuzione della legge 262/2005.

³ Provvedimento n. 14251, IS84 – ABI, 20 aprile 2005, pubblicato in *Bollettino* n. 17/2005.

Concorrenza e del Mercato), che evidenziava come la “disciplina della fideiussione *omnibus*” predisposta dall’ABI fosse idonea a restringere la concorrenza, perché in grado di “determinare un aggravio economico indiretto, in termini di minore facilità di accesso al credito”, la Banca d’Italia emetteva il provvedimento n. 55 del 2005⁴. Questo dichiarava nulle le disposizioni contenute negli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall’ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) poiché contenevano disposizioni che, se applicate in modo uniforme, si ponevano in contrasto con l’articolo 2, comma 2, lettera a), della L. 10 ottobre 1990, n. 287⁵. Gli articoli prevedevano rispettivamente, (i) una “clausola di reviviscenza”; (ii) una “clausola di rinuncia ai termini *ex art. 1957 c.c.*”; (iii) una “clausola di sopravvivenza”. Le Sezioni Unite hanno pertanto anch’esse dichiarato la nullità di tali clausole accettate dal fideiussore, sposando da un lato l’evoluzione della dottrina e della stessa giurisprudenza sul punto e, dall’altro, aumentando gli spazi di *private enforcement* della disciplina antitrust attraverso la configurazione di una nullità qualificata dalla parzialità necessaria e dalla relatività.

2. Cenni sulla disciplina antitrust e sulla nullità delle intese

Il tema centrale della decisione delle Sezioni Unite è senza dubbio la declaratoria di nullità delle summenzionate clausole dei contratti di fideiussione stipulati a valle di un’intesa dichiarata nulla a monte; prima di affrontare questo tema, è però necessario mettere in luce gli istituti fondamentali del diritto antitrust che interessano la sentenza 41994/2021.

Si deve così sottolineare come l’ordinamento giuridico italiano si sia dotato solo⁶ nel 1990 di una normativa antitrust, con l’adozione della L. 10 ottobre 1990, n. 287. Come è noto, infatti, la Costituzione repubblicana prevede, ai sensi dell’art. 41, sia la libertà dell’iniziativa economica, sia che quest’ultima non si ponga in contrasto con l’utilità sociale. Pertanto, in attuazione di tale articolo della Costituzione, le disposizioni della legge sulla concorrenza devono intendersi poste a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica e della sua utili-

Tale parere arriva però alla fine di una lunga istruttoria svolta da parte di AGCM che ha origine nel 2003; con il provvedimento n. 12400, IS84 – ABI, del 22 agosto 2003, pubblicato in Bollettino n. 45/2003.

⁴ Provvedimento di chiusura istruttoria n. 55, B423 – ABI, del 2 maggio 2005, pubblicato in Bollettino 17/2005.

⁵ Legge 10 ottobre 1990, n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, G.U. del 13 ottobre 1990, n. 240, ultimo aggiornamento del 14 dicembre 2021.

⁶ L’Italia è stata infatti l’unico membro, al pari della Turchia (*The Act on the Protection of Competition* No: 4054 del 7 dicembre 1994, G.U. 22140 del 13 dicembre 1994), tra i paesi aderenti all’OCSE, in cui a quell’epoca non fosse stata adottata una normativa antitrust.

tà sociale⁷ in funzione della tutela dell'ordine giuridico ed economico del mercato⁸. Il mercato deve intendersi infatti come *locus artificialis*⁹, un luogo al tempo stesso di incontro tra domanda ed offerta per lo scambio di beni e servizi e un'istituzione con finalità e mezzi propri, come risulta dal complesso delle norme che ne regolano gli assetti. Le regole della concorrenza sono di conseguenza da rappresentarsi come gli strumenti che attuano il buon funzionamento del mercato¹⁰, in un'economia libera e di mercato come quella delineata nel trattato di Lisbona.

Il diritto della concorrenza non deve però intendersi come un risultato di un coerente sviluppo interno all'ordinamento giuridico italiano che, anzi, da un lato non intendeva la concorrenza tra i valori costituzionalmente garantiti (la lettura dell'art. 41 della Costituzione che è stata offerta in precedenza è recente) e dall'altro giustificava gli stessi interventi statali nel mercato come volano della crescita economica¹¹. All'opposto, l'ordinamento euro-unitario nasce e cresce valorizzando il concetto di concorrenza tra imprese, facendo derivare dall'esperienza giudica anglosassone (principalmente americana), le regole sul *private* e sul *public enforcement* in materia di illeciti concorrenziali e di aiuti di Stato.

Le norme a tutela della concorrenza e del mercato recepiscono, infatti, gli artt. 81 e 82 del Trattato CE (oggi 101 e 102 TFUE) relativamente al divieto di intese e all'abuso di posizione dominante, che, assieme al controllo delle concentrazioni (Reg. CE n. 139/2004), rappresentano i tre tipici illeciti concorrenziali.

Per *public enforcement* si deve quindi intendere l'operato delle istituzioni – Commissione Europea e Enti regolatori interni – che si estrinseca tramite l'erogazione di sanzioni e l'emanazione di provvedimenti, come quelli che comminano la nullità delle intese; invece, il *private enforcement* rappresenta il diritto del

⁷ “A partire dagli anni Ottanta la normativa comunitaria sugli scambi ha moltiplicato le forme di protezione di situazioni seriali di debolezza contrattuale: consumatori, utenti di servizi, ma anche imprese minori”. Non serviva solo a riequilibrare situazioni giuridicamente squilibrate, ma a rimuovere ostacoli al buon funzionamento del mercato partendo dal basso, dalla tutela del consumo. “Con interventi dapprima marginali, le direttive hanno armonizzato il diritto contrattuale interno in un nuovo diritto dello scambio”. Il settore di intervento principale è stato la tutela del consumatore, con la predisposizione di strumenti giuridici capaci di riequilibrare rapporti contrattuali sbilanciati a causa di asimmetrie informative e di diverso potere economico tra le parti interessate. Tra i meccanismi volti a garantire tale risultato, vi sono le cd. nullità speciali di protezione. Questa rappresenta quindi il rimedio posto a presidio del contenuto minimo ed inderogabile del contratto del consumatore e volto, innanzitutto, a reagire all'introduzione di clausole abusive. Cfr. A. GENTILI, *I concetti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 761 ss.; ID., *La nullità di protezione*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, n. 4, p. 79.

⁸ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, V ed., 2009, p. 3; L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale* (1944), Einaudi, Torino, 1975, pp. 11-12.

⁹ M. LIBERTINI, voce: *Concorrenza*, in *Enc. dir.* – Annali III, Milano, 2010, pp. 208 e 237 ss.

¹⁰ A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in G. OLIVIERI-A. ZOPPINI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 3 ss.

¹¹ F. GHEZZI-G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*, II ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 16-23.